Мъртво ли е “живото” донорство?

От **Стоян Ставру** - Sun, 19 June, 2011



(публикацията е част от книгата "Биоправо. Видения в кутията на Пандора. Книга първа", 2014, § 9, с. 174-180)

Трансплантацията е процедура, осъществяване “***на ръба***” 🙂 на медицината. Именно поради това съгласно закона тя се извършва *само когато* други методи на лечение са с по-малка ефективност или не са приложими (чл. 4, ал. 2 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки – ЗТОТК).

Трансплантацията се определя като “съвкупност от медицински и други дейности, свързани с вземане на органи, тъкани и клетки от човешки или животински труп или от живо лице и присаждането им на друго лице с лечебна цел” (чл. 2, ал. 1 ЗТОТК). В зависимост от това дали органите, тъканите или клетките се вземат от жив човек или от труп, ***трансплантацията*** може да бъде трансплантация чрез вземане *от жив донор* (т. нар живо донорство) и трансплантация чрез вземане на органи, тъкани и клетки *от човешки труп* (послесмъртна трансплантация, трупно донорство). За разлика от правната регламентация на останалите методи за лечение, при трансплантацията освен интересите на болния (пациента, реципиента) законодателят следва да отчете и съобрази и интересите на едно здраво лице (донора).Лице, което е решило да рискува и дори да увреди здравето си (съгласно разпоредбата чл. 24, ал. 1 ЗТОТК единствено рискът за живота, но не и рискът за здравето на донора, е основание да се откаже “живо” донорство), за да помогне в процеса на лечение на реципиента. Именно поради отсъствието на елемент на лечение при вземането на органа от живия донор законът поставя специални изисквания към валидността на съгласието за донорство. Едно от тях е установената от закона форма за действителност: то трябва да бъде дадено в писмена форма с нотариална заверка на подписа. De lege

ferenda подобна форма за действителност може да бъде въведена и в случаите на съгласие за извършване на телесни модификации, които увреждат тялото на лицето, без да преследват лечебна цел.

Отчитането на противоречието между интересите на донора и интересите на реципиента е и причината за въвеждането на някои ограничения относно възможността едни и същи ***медицински специалисти*** да участват в осъществяването на различни дейности, включени в процеса на трансплантация. Така:

– *лекарят, който информират донора* за неговите права, за медицинските процедури и за мерките за безопасност при вземането на органите (чл. 24, ал. 3 ЗТОТК): не трябва да участва в екипа, извършващ вземане или присаждане, както и

– *тримата лекари, които установяват физическото и психическото здраве на донора* като членове на комисия, назначена от директора на лечебното заведение, извършващо вземане на органи, тъкани и клетки (чл. 24, ал. 7 ЗТОТК): също не трябва да участват в екипа, извършващ вземане или присаждане.

Няма обаче забрана лекарите, включени в *екипа, извършващ вземането*, да участват в *екипа, извършващ присаждането*. Това често е необходимо и с оглед ефективното осъществяване на трансплантацията.

Правният режим на донорството е различно в зависимост от това дали обект на донорство са органи, тъкани или клетки. Най-ограничителен е режимът за живо донорство на органи. Именно върху него – “живо” донорство на органи от пълнолетно и дееспособно лице, ще се съсредоточи изложението по-долу.

Набеден ли е законът?

За липсата и за изключително рядко срещаните случаи на живо донорство понякога се обвинява законодателят и установената от него законова рамка на вземането на органи от жив донор. Дали обаче това обвинение е основателно?

При "живото" донорство ЗТОТК установява два вида ***ограничения***:

– относно *органите, които могат да бъдат взети за трансплантация*: това могат да бъде един от чифтните органи или част от самовъзстановяващ се орган от жив донор. Такъв орган може да бъде взет само при спазването на следните условия: а) предварително е установено, че органът, съответно неговата част, които се вземат, и оставащият орган, съответно неговата част, имат напълно запазена функция; и б) предварително са извършени необходимите изследвания за изключване на възможността за предаване на инфекции и за установяване на биологична съвместимост между донора и потенциалния реципиент (чл. 25 ЗТОТК). И двете условия изискват висока професионална подготовка и умения за конкретна преценка, което заедно с характерните за трансплантацията финансови затруднения, понякога става причина за нежеланието на лекарите да вземат органи от жив донор;

– относно *лицата, в полза на които може да се извърши донорството*: реципиент може да бъде само лице, което е съпруг или роднина на донора по права линия или по съребрена линия до четвърта

степен, включително при родство, възникнало въз основа на осиновяване, но не по-рано от три години от осиновяването, в случаите, когато реципиентът е осиновител, което се доказва с официален документ (чл. 26, ал. 1 ЗТОТК). По изключение, с решение на Етичната комисия по трансплантация, може да бъде допуснато донорство и в полза на лице, което фактически съжителства с донора без сключен граждански брак (необходимо е обаче фактическото съпружеско съжителстване да е продължило повече от две години и за това са налице безспорни доказателства), както и в полза на лице, което е биологично дете на донора и не е припознато от него по установения от закона ред.

Тъй като живото донорство се допуска от закона единствено като безвъзмезден акт (чл. 5 ЗТОТК), законодателят приема, че извършването му е възможно само между лица, между които има определена формално-юридическа или обществено значима фактическа ***връзка***:

– в случаите на чл. 26, ал. 1 ЗТОТК – налице е *родствена* връзка (донорът е съпруг или роднина на реципиента по права линия или по съребрена линия до четвърта степен, включително при родство, възникнало въз основа на осиновяване);

– в случаите на чл. 26, ал. 2, т. 1 ЗТОТК – налице е *фактическа емоционална* връзка (донорът фактически съжителства с реципиента без сключен граждански брак в продължение на повече от две години и за това са налице безспорни доказателства);

– в случаите на чл. 26, ал. 2, т. 2 ЗТОТК – налице е *биологична* връзка (донорът е биологичен родител на реципиента и не го е припознал по установения от закона ред).

"Презумпцията" или по-скоро съмнението е, че донорството в полза на лице, което не е свързано по посочените в чл. 26 ЗТОТК начини с донора, не е безвъзмезден акт, а прикрива непозволена от закона възмездна сделка с човешки органи. Единствено при наличието на посочена от закона връзка се счита, че е налице *достатъчно основание за безкористно желание за донорство* на органи от жив донор.

И сега на въпроса: ***Дали*** посочените законови ограничения се явяват правна пречка пред "живото" донорство? Дали разпоредбите на чл. 25 и чл. 26 ЗТОТК поставиха юридическите пирони в ковчега на "живото" донорство? Дали законодателят е виновен за "мъртвилото" в статистиката с "живото" донорство?

Право на свободен избор или неадресирано донорство

За да се стимулира "живото" донорство, се предлага да бъдат премахнати законовите ограничения относно лицата, в полза на които един донор може да предоставя своите органи. При възприемането на подобна идея са възможни две решения:

– "живо" донорство ***в полза на конкретно лице, свободно избрано от донора***, независимо от наличието между тях на каквато и да е било формално юридическа или социално значима връзка. Посочва се, че това би отговорило на *състрадателната природа* на човека и би премахнало необходимостта от извършване на действия по заобикаляне на закона (например осиновяване или припознаване на реципиента от донора), за да може да се извърши "живо" донорство в съответствие с

желанието на донора. Срещу допускането на подобна възможност се възразява със съмненията относно прикритата възмездност (икономическа принуда) на свободно адресираното донорство и недопустимостта донорът да определя кое от включените в листата на чакащите лица следва да живее, ползвайки неговия орган;

– "живо" донорство ***без посочване на конкретно лице като реципиент***, при което за донора е безразлично кой ще се възползва от предоставения от него орган. Подобно разрешение се приема с по-малко резерви предвид на обстоятелството, че изключва възможността за оказване на икономическа или каквато и да е било друга принуда, тъй като "заинтересованото" от донорството лице не е конкретно определено. От друга страна, подобно неадресирано вземане на органи от жив донор *предоставя възможност на държавата да осъществи една от най-важните си функции*: въз основа на обективни критерии да степенува и "подреди" лицата, нуждаещи се от присаждане на органи в общ лист на чакащите пациенти (реципиенти).

Интерес представляват и случаите на т. нар. ***кръстосано донорство***, при което съществува елемент на възмездност – едно лице предоставя органа си в полза на друго, срещу което близък на второто лице предоставя органа си на близък на първото лице. Замяната обаче не се "преизчислява" през някаква "парична равностойност" (какъвто би бил случаят с покупко-продажбата на органи), а по-скоро е налице замяна на органи. Струва ми се обаче, че подобен "*бартерен подход*" би могъл да създаде ситуации на изнудване и поемане на задължения за даване на органи. Създава се обвързаност – след като мой роднина ти предостави свой орган, сега ти трябва да ми предоставиш свой орган или орган на твой роднина. А подобна ситуация включва форма на принуда, която е недопустима при "живото" донорство. Донорството не може да бъде задължение или предмет на договаряне.

Как да съживим "живото" донорство?

Струва ми се, че българският законодател е дал една ***балансирана уредба*** на възможността за живо донорство на органи, като я е допуснал в един широк кръг на родствени отношения: права и съребрена линия до 4-та степен (родството, в което може да се осъществи и наследяване) Нещо повече, предвидил е подобна възможност, макар и като изключение, и в случаите на фактическо съпружеско съжителстване и юридически не санкционирано биологично родство.

Решението за "живо" донорство се взема в рамките на тесен семеен или емоционално свързан кръг от лица. То обаче следва да остане ***личен акт***, а не семейно решение. В този смисъл "семейната принуда" е също толкова опасна, колкото и "икономическата". Да бъдеш принуждаван да жертваш свой орган за близък човек е ситуация, съдържащ сериозен емоционален и психологически конфликт. Именно за да се избегне подобно нарушаване на свободния характер на решението за живо донорство, някои лекари и специалисти изискват назначаването на разследваща (етична) комисия, която да установи доколко донорът е взел сам решението за "живо" донорство и доколко то е било повлияно от емоционални и други ("семейни") фактори. Юридическо основание за инициирането и провеждането на подобна процедура обаче липсва в българското законодателство.

Именно защото донорът е здраво лице, осъществяваната по отношение на него интервенция не представлява форма на лечение. Тя е лишена от онзи смисъл, който превръща медицинската интервенция освен в рискова и в ***обществено полезна дейност***. Това обаче, което прави донорството обществено значимо и желано явление, е *актът на саможертва*, съдържащ се в решението на донора да предостави свой орган за запазването на здравето на друго лице. Поради това интересите на донора следва да се ползват с предимство пред тези на реципиента. По начин аналогичен при разрешаването на евентуален конфликт между интересите на дарителя и дарения по един договор за дарение.

За донора вземането на органа е увреждане. Да, позволено от него и допустимо от закона, но УВРЕЖДАНЕ. Ето защо, донорът има основание да получи определено обезщетение за така причинените му вреди. Вредите, които претърпява донорът, могат да бъдат, както имуществени, например: разходи във връзка с преодоляването на настъпилото в резултат от вземането влошаване на здравословното му състояние, така и неимуществени, например: дискомфортът, стресът, болката и притесненията, които преживява при вземането и след него. Веднага следва да бъде направено разграничението между предоставянето на ***обезщетение*** и заплащането на възнаграждение. Ако при заплащането на възнаграждение е налице покупко-продажба на човешки орган, то даването на обезщетение в допусната от закона форма е начин за компенсиране на донора за претърпените от него вреди в резултат от донорството.

Ако политическата воля на държавата наистина е да се стимулира и популяризира живото донорство, законодателството следва ясно да изрази положителната си оценка за него. Както например е направил това при даренията – чрез данъчни облекчения в полза на дарителя. Признаването им не превръща дарението във възмезден акт. Разбира се, при живото донорство положителната законодателна оценка и ефектът на насърчаване могат да бъдат постигнати с други по характера си ***стимули***, като например:

– *поемането от държавата на разходите по лечение* на донора във връзка с всякакви усложнения или болестни състояния, предизвикани от вземането на органа;

– *поставянето на донора в положение с предимство* пред останалите кандидати в случай, че за в бъдеще му се наложи той на свой ред да стане реципиент и бъде включен в листа на чакащите;

– *интегриране на донорите* чрез предотвратяване на евентуалното им третиране от работодатели и институции като непълноценни граждани, включително чрез предоставянето на възможност за безплатни психотерапевтични курсове.

Посочените стимули не следва да поставят потенциалния донор в ситуация, която го “изкушава” или дори “принуждава” (става въпрос за икономическа принуда) да “дари” свой орган, за да се ползва с “привилегиите” на живите донори :), например: социална пенсия, безплатно здравноосигуряване и пр. Евентуалните стимули следва да бъдат съобразени с естеството на акта на донорство, без да разрушават съдържащия се в него алтруизъм.